Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 152/10.1TBBRG-E. G1.S1

Relator: FONSECA RAMOS

Sessão: 24 Janeiro 2012

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

INSOLVÊNCIA

EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE

PREJUÍZO

CREDOR

JUROS DE MORA

Sumário

- I) - A exoneração do passivo restante, inovadoramente introduzida no direito insolvencial português pelo CIRE, regulada nos arts. 235º a 248º daquele diploma, apenas é conferida a insolventes que sejam pessoas singulares.
- II) Como resulta do Preâmbulo do diploma legal - “O Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica. O princípio do fresh start para as pessoas singulares de boa fé incorridas em situação de insolvência, tão difundido nos Estados Unidos, e recentemente incorporado na legislação alemã da insolvência, é agora também acolhido entre nós, através do regime da exoneração do passivo restante”.
- III) Resulta do art. 1º do CIRE que o processo de insolvência é um processo de “execução universal” que visa acautelar os interesses dos credores, da economia e não despreza, a título excepcional, os interesses do insolvente pessoa singular.
- IV) Na lógica de que a exoneração é “uma segunda oportunidade” (fresh start), só deve ser concedida a quem a merecer; a lei exige uma actuação anterior pautada por boa conduta do insolvente, visando evitar que o prejuízo, que já resulta da insolvência, não seja incrementado por actuação culposa do devedor que, sabendo-se insolvente, permanece impassível, avolumando as suas dívidas em prejuízo dos seus credores e, não obstante, pretende exonerar-se do passivo residual requerendo a exoneração.

- V) - Essa exigência ética, assente numa actuação de transparência e consideração pelos interesses dos credores, está claramente prevista na al. b) do art. 238º do CIRE, cujo objectivo é obstar que a medida excepcional da exoneração do passivo não beneficie o infractor.
- VI) - São fundamentos autónomos de indeferimento liminar, a apresentação do pedido fora de prazo - al. a) do mencionado normativo - e que a não apresentação atempada cause prejuízo para os credores - al. d).
- VII) - Os requisitos tempestividade e prejuízo para os credores são autónomos, já que a apresentação do insolvente pode não causar prejuízos sensíveis aos credores, como está implícito na al. d), mal se compreendendo que prejuízos insignificantes fossem motivo suficiente para a recusa liminar do pedido, por esse prejuízo ser de presumir em virtude da pretensão do insolvente ser requerida fora do prazo legal.
- VIII) - A ratio legis do instituto da exoneração é evitar o colapso financeiro do insolvente pessoa singular, implicando uma moderada transigência com a apresentação intempestiva, ligando-a, apenas reflexamente, ao facto dessa omissão poder ser causadora de prejuízo para os credores.
- IX) O conceito de prejuízo, deve ser interpretado como patente agravamento da situação dos credores que assim ficariam mais onerados pela atitude culposa do insolvente.
- X) A apresentação tardia do insolvente/requerente da exoneração do passivo restante, não constitui, por si só, presunção de prejuízo para os credores - nos termos do art. 238º, nº1, d) do CIRE - pelo facto de, entretanto, se terem acumulado juros de mora - competindo aos credores do insolvente e ao administrador da insolvência o ónus de prova desse efectivo prejuízo, que se não presume.

Texto Integral

R-344 [\[1\]](#)

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

AA requereu, em 8.1.2010, no Tribunal Judicial de Braga - 3º Juízo Cível - a declaração do seu estado de ***insolvência e a exoneração do passivo restante***.

O estado de insolvência foi declarado.

Em sede de assembleia de apreciação do Relatório, o credor Instituto de Segurança Social votou desfavoravelmente a pretendida exoneração, tendo os credores Banco BB, S.A, Banco CC, S.A. e DD, CRL, requerido prazo para se pronunciarem.

Por seu lado o credor EE, sucursal em Portugal, S.A., declarou nada ter a opor quanto à exoneração, desde que se verifique que o requerente reúne os respectivos pressupostos legais, solicitando, tal como o fez o Ministério Público, a recolha de vátios elementos junto do requerente e dos credores.

A fls. 117, veio o requerente informar que se encontra, agora, a trabalhar, auferindo, em média, mensalmente, entre € 450,00 e € 500,00, dos quais, por força dos encargos que tem, sobram cerca de € 100,00.

Na sequência das diligências realizadas foi proferida decisão a deferir a exoneração do passivo restante (com ressalva das situações mencionadas no art. 245º, nº 2 do CIRE).

Inconformados, **recorreram o Ministério Público e o credor Banco BB, S.A.**, para o Tribunal da Relação de Guimarães que por Acórdão de 12.7.2011 - com um voto de vencido - **negou provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.**

De novo inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de revista, para este Supremo Tribunal de Justiça - invocando oposição do Acórdão recorrido, com outro da mesma Relação, datado de 18.11.2010 - Proc. 4046/09.TBanco BBRG-F.G1 (cópia a fls. 193 a 204 extraída de www.dgsi.pt - Relação de Guimarães) - **que decidiu, em sentido diverso, a mesma questão essencial em apreciação nas duas decisões.**

Alegando formulou as seguintes conclusões:

1.^a- O mero avolumar dos juros decorrente da não apresentação atempada à insolvência, constitui, por si só, um prejuízo para os credores.

2.^a - O ónus da prova relativamente à não verificação das condições previstas na alínea d) do n. °1 do artigo 238.º do CIRE incumbe ao devedor.

3.^a - Existe oposição entre o aresto recorrido e o Ac. RG de 18.11.2010, Proc. 4046/09.5TBanco BBRG-F.G1. - Relatora. Helena Melo.

4.^a - Ambos os arestos foram proferidos no âmbito da mesma legislação e resolveram de forma divergente a mesma questão fundamental de direito.

5.^a - Ainda não foi fixada jurisprudência pelo Supremo Tribunal de Justiça.

6.^a - Deve o acórdão recorrido ser revogado e substituído por outro que indefira liminarmente o pedido de exoneração do passivo.

O recorrido contra-alegou, pugnando pela confirmação do Acórdão.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir, tendo em conta que **a Relação considerou provados os seguintes factos:**

1. O requerido não tem qualquer tipo de antecedentes criminais.

2. Foi sócio-gerente da sociedade DIVA-Distribuição e Importação de Velas e Acessórios, Unipessoal, Lda., a qual foi declarada insolvente por sentença de 12.12.2008, tendo, nessa qualidade, assumido, mediante a prestação de avales pessoais, responsabilidade por créditos concedidos à mencionada sociedade.

3. Desde a insolvência da referida sociedade passou o requerente a estar na situação de desempregado, tendo, já na pendência do presente processo, passado a exercer a actividade de motorista, auferindo mensalmente, em média, entre € 450,00 e € 500,00.

4. Não foram encontrados quaisquer bens susceptíveis de apreensão para a massa, até ao presente momento.

5. O valor total dos créditos reclamados e reconhecidos ascende a € 2.205.763,14 (cfr. fls. 100 e 101).
6. O crédito reclamado pelo credor BES, S.A, no valor global de € 1.175.040,36, encontra-se vencido, na sua grande parte (mais de € 800.000,00), desde Dezembro de 2007 (cfr. fls. 141 e segs.)
7. O crédito reclamado pelo credor Agere-EM encontra-se vencido desde 29/05/2008 (cfr. fls. 171).
8. O crédito reclamado pelo credor EE encontra-se vencido desde 1/07/2009 (cfr. fls. 176).
9. O crédito reclamado pela DD, CRL, encontra-se vencido desde 2/10/2009 (cfr. fls. 180).
10. O crédito reclamado pelo Banco FF, S.A, encontra-se vencido desde 02/10/2008 (cfr. fls. 395).
11. O crédito reclamado pela GG, S.A., encontra-se vencido desde 18/07/2008 (cfr. fls. 402).
12. Os créditos reclamados pelo Banco CC, S.A, encontram-se vencidos desde 08/10/2008 e 13/11/2008 (cfr. fls. 411).
13. Os créditos reclamados pelo BCP, S.A., encontram-se vencidos desde 22/05/2009, 02/05/2008 e 07/03/2008 (cfr. fls. 412).
14. Já desde 19/05/2008 que foram instauradas contra o requerente diversas execuções, para cobrança coerciva dos créditos vencidos dos respectivos exequentes, nas quais os credores não obtiveram pagamento.
- 15^[2]. O crédito reclamado pela HH, Unipessoal, Lda., no valor de € 400.68, referente a um “contrato de locação e prestação de serviço nº -----” relativos a um sistema de intrusão que, tendo sido instalado na sede da empresa de que o insolvente foi titular e também ela já declarada insolvente, ficou ligado à central receptora de alarmes da reclamante, está titulado pelas facturas com os números a seguir indicados, as quais deviam ser liquidadas no prazo de 30 dias após a sua recepção:
 - factura nº 35710015094, de 01-10-2007, no valor de € 121.39;
 - factura nº 35801014451, de 01-01-2008, no valor de € 124,55;

- factura nº 35804014137, de 01-04-2008, no valor de € 124.55;
- factura nº 35807014923, de 01-07-2008, no valor de € 30,09.

Fundamentação:

Sendo pelo teor das conclusões das alegações do recorrente que, em regra, se delimita o objecto do recurso – afora as questões de conhecimento oficioso – importa saber se a apresentação, fora do prazo, pelo insolvente/requerente da exoneração do prejuízo restante, com a conseqüente continuada contagem de juros sobre o passivo, implica, por si só, que seja liminarmente deferida essa pretensão, por tal omissão representar *prejuízo* para os credores.

Antes importa, acerca da recorribilidade da decisão, dizer que no caso, tendo o Acórdão recorrido confirmado com um voto de vencido a decisão da 1ª instância, não ocorre *dupla conforme* – art. 721º, nº3, do Código de Processo Civil, na redacção aqui aplicável do DL. 303/2007, de 24.8 – razão pela qual, não tendo sido admitida a revista excepcional, sempre a decisão seria recorrível para este Tribunal por não haver aquele impedimento, sem necessidade de invocar contradição de Acórdãos – art. 14º, nº1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, doravante CIRE – [DL. 53/2004 de 18 de Março, alterado pelo DL. 200/2004, de 18 de Agosto e pelo DL. 282/2007 de 7 de Agosto].

A exoneração do passivo restante, inovadoramente introduzida no direito insolvencial português pelo CIRE, está regulada nos arts. 235º a 248º daquele diploma e apenas é conferida a insolventes que sejam pessoas singulares.

Como resulta do seu Preâmbulo – “O Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica.

O princípio do *fresh start* para as pessoas singulares de boa fé incorridas em situação de insolvência, tão difundido nos Estados Unidos, e recentemente incorporado na legislação alemã da insolvência, é agora também acolhido entre nós, através do regime da exoneração do passivo restante”.

Nos termos do art. 1º do CIRE o processo de insolvência é um processo de “*execução universal*” que visa acautelar os interesses dos credores, da

economia e não despreza, a título excepcional, os interesses do insolvente pessoa singular.

Catarina Serra, in “O Novo Regime Jurídico Aplicável à Insolvência-Uma Introdução”, 2ª edição, pág. 73, sobre tal regime especial escreve:

“É um regime novo, tributário da ideia de *fresh start*. Corresponde à *discharge* da lei norte-americana (*Bankruptcy Code*) e à *Restschuldbefreiung* da lei alemã (cfr. §§ 286 a 303 da *InsO*).

O objectivo final é a extinção das dívidas e a libertação do devedor, para que, “aprendida a lição”, este não fique inibido de começar de novo e de, eventualmente, retomar o exercício da sua actividade económica.

Só o devedor que seja uma pessoa singular pode requerer a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos 5 anos posteriores ao seu encerramento (cfr. art. 235.º)”

Similar é a perspectiva de Maria Do Rosário Epifânio, in “Manual de Direito da Insolvência”, ao afirmar - págs. 265/266:

“A exoneração do passivo restante constitui uma novidade do nosso ordenamento jurídico, inspirada no direito alemão (*Restschuldbefreiung*), determinada pela necessidade de conferir aos devedores pessoas singulares uma oportunidade de começar de novo (*fresh start*).

De acordo com o art. 235.º, trata-se da concessão de uma exoneração dos créditos sobre a insolvência que não fiquem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento. A exoneração do passivo restante é aplicável exclusivamente aos devedores pessoas singulares (titulares de empresa ou não, titulares de uma grande ou de uma pequena empresa) que se tenham “portado bem”, desde que não tenha sido aprovado e homologado um plano de insolvência (art.237º, al.c))”

A lei no art. 235º estatui - “ *Se o devedor for uma pessoa singular, pode ser-lhe concedida a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste, nos termos das disposições do presente capítulo*”.

Nos termos do art. 236º, nº1, do CIRE - “*O pedido de exoneração do passivo restante é feito pelo devedor no requerimento de apresentação à insolvência ou no prazo de 10 dias posteriores à citação e será sempre rejeitado se for deduzido após a assembleia de apreciação do relatório; o juiz decide*

livremente sobre a admissão ou rejeição de pedido apresentado no período intermédio”.

O nº3 - *“Do requerimento consta expressamente a declaração de que o devedor preenche os requisitos e se dispõe a observar todas as condições exigidas nos artigos seguintes”.*

O nº4 - *“Na assembleia de apreciação do relatório é dada aos credores e ao administrador da insolvência a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento”.*

Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, in “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado”, pág. 186, I volume, afirmam:

“O nº3 estabelece requisitos a que deve obedecer o requerimento do devedor, para além, como é manifesto, do pedido de exoneração. Assim o devedor pessoa singular tem de, no requerimento, declarar expressamente que estão preenchidos os requisitos de que a exoneração depende.

Mas deve ainda declarar, de modo expreso, que se obriga a observar todas as condições que a exoneração envolve e estão estabelecidas nos artigos seguintes”.

Tal pedido está sujeito a apreciação liminar - do art. 238º:

“1 - O pedido de exoneração é liminarmente indeferido se:

a) For apresentado fora de prazo;

b) O devedor, com dolo ou culpa grave, tiver fornecido por escrito, nos três anos anteriores à data do início do processo de insolvência, informações falsas ou incompletas sobre as suas circunstâncias económicas com vista à obtenção de crédito ou de subsídios de instituições públicas ou a fim de evitar pagamentos a instituições dessa natureza;

c) O devedor tiver já beneficiado da exoneração do passivo restante nos 10 anos anteriores à data do início do processo de insolvência;

d) O devedor tiver incumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a se apresentar, se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo em qualquer dos casos para os credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem

culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhorada sua situação económica;

[...] (omissis)

2 - O despacho de indeferimento liminar é proferido após a audição dos credores e do administrador da insolvência na assembleia de apreciação do relatório, excepto se este for apresentado fora do prazo ou constar já dos autos documento autêntico comprovativo de algum dos factos referidos no número anterior.”

No caso está em causa a interpretação da al. d) já que o requerente apresentou o seu pedido fora do prazo legal.

A concessão da *exoneração* está ligada a um padrão de ética e actuação de boa-fé do insolvente-requerente que visa a libertação do *passivo residual* que lhe cabe cinco anos volvidos sobre a declaração de insolvência.

Assim, na lógica de que “*uma segunda oportunidade*” (*fresh start*), só deve ser concedida a quem a *merecer*; a lei *exige* uma actuação anterior pautada por boa conduta do insolvente, visando evitar que o prejuízo que já resulta da insolvência não seja incrementado por actuação culposa do devedor que, sabendo-se insolvente, permanece impassível, avolumando as suas dívidas em prejuízo dos seus credores e, não obstante, pretende exonerar-se do passivo residual requerendo a *exoneração*.

Essa exigência ética, assente numa actuação de transparência e consideração pelos interesses dos credores, está claramente prevista na al. b) do art. 238º cujo objectivo é obstar que a medida excepcional da *exoneração* do passivo não beneficie o infractor.

São fundamentos autónomos de indeferimento liminar, a apresentação do pedido fora de prazo – al. a) do mencionado normativo – e que a não apresentação atempada cause *prejuízo* para os credores – al. d).

Como se afirma na decisão da 1ª instância, quando o requerente apresentou o pedido da sua insolvência, em 8.1.2010, já parte significativa das suas dívidas estava vencida havia mais de dois anos^[3], pelo que se ponderou com acerto, que a apresentação deveria ter ocorrido “*pelo menos até finais de Fevereiro de 2008*” – fls. 153.

A questão nuclear, sendo de autonomizar os requisitos *tempestividade* e o requisito *prejuízo*, é a de saber se, sendo tardia a apresentação do pedido de insolvência, “*ipso facto*” resultam para os credores, prejuízos.

Afirmámos que os requisitos são autónomos, já que a apresentação do insolvente pode não causar prejuízos sensíveis aos credores como está implícito na al. d), mal se compreendendo que prejuízos insignificantes fossem motivo suficiente para a recusa liminar do pedido, por tal prejuízo ser de presumir em virtude da apresentação para lá do prazo legal.

A *ratio legis* do instituto da *exoneração* – é evitar o colapso financeiro do insolvente pessoa singular – implicando uma *moderada transigência* com a apresentação intempestiva, ligando-a, apenas reflexamente, ao facto dessa omissão poder ser causadora de prejuízo para os credores.

A insolvência, em si mesmo, já representa um prejuízo para os credores, por em regra, o património do insolvente após liquidação, não ser suficiente para pagar as dívidas, daí que no pedido de *exoneração*, sendo ela concedida, com a libertação do devedor de pagar o passivo restante, ainda mais prejudicados ficam os credores que, afinal, vêm o insolvente exonerado de pagar parte das suas dívidas^[4].

O conceito de *prejuízo* da al. d) do art. 238º, nº1, do CIRE tem assim, e de harmonia com a *ratio legis* de ser um *prejuízo sensível* que, se verificado em função da apresentação à insolvência fora do prazo, evidencie que o devedor não merece o benefício da *segunda oportunidade*, devendo arcar com as consequências da lei sem o benefício que a *exoneração* afinal é.

O Acórdão recorrido, na esteira de outros, sobretudo das Relações, sufragou o entendimento que o atraso no pedido de declaração da insolvência não equivale automaticamente a que se considere existir prejuízo para os credores e, por isso, não indeferiu liminarmente a pretensão.

Já o voto de vencido, e o Acórdão da mesma Relação de 18.11.2010, apresentado como estando em oposição, e que foi Relatado pela Senhora Desembargadora que votou vencida, considerou [citamos os pontos II) e III) do sumário]:

“O prazo de seis meses para o devedor se apresentar à insolvência não se inicia apenas a partir da data em que liquidou pela última vez qualquer crédito, mas sim a partir do momento em que, com base na

análise dos factos provados, se conclua que o incumprimento do devedor evidencia a impossibilidade de continuar a satisfazer a generalidade dos seus créditos... O acréscimo dos juros de mora sobre as dívidas vencidas, decorrente da não apresentação tempestiva do devedor, à insolvência, resulta um prejuízo para os credores, sendo irrelevante o valor desse prejuízo”.

Salvo o devido respeito, o facto da lei não estabelecer qualquer critério para ajuizar do *acréscimo de prejuízo*, não autoriza que se conclua ser indiferente a sua expressão, bastando o facto objectivo em si mesmo; não pode sufragar-se porque seria desconsiderar a finalidade do instituto e não fazer prevalecer um juízo de equidade e proporcionalidade que a *lei justa* deve contemplar.

De outro modo, um prejuízo avultadíssimo teria o mesmo tratamento que um prejuízo insignificante, *“sumum jus suma inuria”*.

O *prejuízo*, entendemos, tem de ser tal que constitua patente agravamento da situação dos credores que assim ficariam mais onerados pela atitude culposa do insolvente.

Nos termos do art. 18º, nº1, do CIRE o devedor deve requerer a declaração de insolvência *“dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no nº 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la”*.

O nº2 - *“Exceptuam-se do dever de apresentação à insolvência as pessoas singulares que não sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência”*.

Na obra supra citada em comentário a este normativo, nota 5, pode ler-se:

“ A razão do estabelecimento do dever de apresentação do insolvente é a de propiciar, o mais rapidamente possível, a solução da situação de acordo com os parâmetros legais, na convicção de que o seu arrastamento apenas pode gerar mais inconvenientes e prejuízos.

Por isso, o decurso do prazo de apresentação sem que ela tenha lugar não faz cessar o correspondente dever e, conseqüentemente, não retira legitimidade ao insolvente para a instauração da acção.

Em face dos inequívocos objectivos legais, seria, aliás, absurdo ter de ficar à espera do simples decurso de certos prazos - como em muitas situações necessariamente aconteceria, por força do regime do art.º 20.º -, para que,

então, por iniciativa dos credores ou outro legitimado, a acção pudesse ser desencadeada”.

No caso, o *prejuízo* como é inerente às obrigações pecuniárias seria o avolumar dos juros que se continuam a vencer, sendo considerados créditos subordinados, art. 48º, nº1, b) do CIRE, que inovou em relação ao revogado CPEREF, seu art. 151º, nº2, 1ª parte, que impunha a cessação da contagem dos juros com a declaração de falência.

De certo modo, no confronto dos dois regimes legais, o vigente e o revogado, os credores resultam beneficiados, porquanto a contagem dos juros não cessa; assim, se a dívida se pode avolumar, também os credores do insolvente podem somar os juros que se forem vencendo.

O *prejuízo* a que se refere o artigo 238º, nº1, d) do CIRE deve ser um prejuízo irreversível e grave, como aquele que resulta da contracção de dívidas, estando já o devedor em estado de insolvência, a ocultação do seu património ou actos de dissipação dolosa.

Estes actos, ao invés do atraso na apresentação do devedor à insolvência, atraso que exprime mora - art. 806º, nº 1, do Código Civil - e que implica o pagamento de juros - constituem um *dano acrescido* a justificar o indeferimento do pedido de exoneração do passivo restante, não sendo assimilável ao mero acréscimo da dívida de juros.

Para que se possa considerar haver *prejuízo* para os credores, pelo facto do insolvente/ requerente da exoneração do passivo restante, não basta que este se apresente a pedir a sua insolvência para lá do período de seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, essa tardia apresentação não implica, por si só, a presunção de *prejuízo*, que carece de demonstração efectiva^[5].

Sufragamos o entendimento acolhido Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 3.11.2011, *revista excepcional* - Proc. 85/10.1TBVCD-F.P1.S1 - relatado pela Ex.ma Conselheira Maria dos Prazeres Beleza - **“O prejuízo para os credores previsto na al. d) do nº1 do artigo 238º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não resulta automaticamente do atraso na apresentação à insolvência, mas abrange qualquer hipótese de redução da possibilidade de pagamento dos créditos, provocada por esse atraso, desde que concretamente apurada, em cada caso”**.

Catarina Serra - in "O Novo Regime Português da Insolvência, Uma Introdução", 4ª ed., Almedina, Setembro de 2010, págs. 138 e 139, relativamente à questão de saber se a apresentação tardia do devedor à insolvência implica presunção de *prejuízo*, expressa:

"O problema é que, entendido assim, este segundo requisito dilui-se no primeiro e fica esvaziado de efeito útil: o prejuízo para os credores passa a consubstanciar um efeito necessário da não apresentação à insolvência. É verdade que o atraso na apresentação à insolvência conduz invariavelmente a um conjunto de consequências nefastas para os credores: o activo reduz-se por força das execuções singulares dos credores e, em princípio desvaloriza-se com o decurso do tempo; em contrapartida o passivo aumenta, seja em virtude da contracção de novas dívidas, seja do curso de juros, seja da constituição do devedor na constituição do pagamento de custas judiciais que fiquem a seu cargo como parte vencida.

Mas se considerar que isso é suficiente para se configurar (mediante o funcionamento da presunção ou a produção de prova) o prejuízo para os credores, para que serve a alusão autónoma a ele?"

Mais adiante, pág. 140 - "Para que a norma se aplique será preciso, por um lado, que entre a não apresentação atempada à insolvência e o prejuízo para os credores se verifique um nexo de causalidade; o conhecimento ou desconhecimento com culpa grave, por parte do devedor, da inexistência de qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica será, por sua vez, a circunstância que faz que os outros dois factos assumam relevância qualificada".

Finalmente, e no que respeita ao ónus da prova dos requisitos postulados na *impropriamente designada* decisão liminar^[6] - já que não se trata de apreciar fundamentos de cariz estritamente processual, uma vez que tal despacho tem de ponderar requisitos substantivos.

Importa dizer que o ónus da prova dos factos que poderiam conduzir ao indeferimento liminar compete aos credores e ou administrador da insolvência, conforme se sentenciou no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 6.7.2011 - Processo: 7295/08.0TBanco BBRG.G1.S1 - acessível, in www.dgsi.pt, de que foi Relator Ex.mo Conselheiro Fernandes do Vale, assim sumariado:

“ I - A distinção entre os factos constitutivos e os factos impeditivos da pretensão formulada pelo Autor deve procurar-se na interpretação e aplicação da norma substantiva que serve de fundamento à pretensão de cada uma das partes. II - A esta luz, os factos integrantes dos fundamentos do “indeferimento liminar” previsto no art. 238º, nº1, do CIRE têm natureza impeditiva da pretensão de exoneração do passivo restante formulada pelo insolvente. III - Por isso, e considerando o preceituado no art. 342º, nº/s 1 e 2 do Código Civil, o respectivo ónus de prova impende sobre o administrador e credores da insolvência.”.

Pelo quanto se disse, a apresentação tardia do insolvente/requerente da exoneração do passivo restante, não constitui presunção de *prejuízo para os credores* - nos termos do art. 238º, nº1, d) do CIRE - pelo facto de, entretanto, se terem acumulado juros de mora - competindo aos credores do insolvente e ao administrador da insolvência o ónus de prova de efectivo prejuízo, que se não presume.

Sumário - art. 713º, nº7, do Código de Processo Civil:

1. O “*prejuízo*” a que se refere o artigo 238º, nº1, d) do CIRE deve ser um prejuízo irreversível, grave, como aquele que resulta da contracção de dívidas, estando já o devedor em estado de insolvência, a ocultação do seu património ou actos de dissipação dolosa.

Tais actos, ao invés do atraso na apresentação do devedor à insolvência, facto que exprime mora e que implica o pagamento de juros, constituem um *dano acrescido* a justificar o indeferimento do pedido de exoneração do passivo restante, não sendo assimilável ao mero prejuízo do acréscimo da dívida de juros.

2. A apresentação de pessoa singular à insolvência sendo formulado pedido de exoneração do passivo restante, requerida fora do prazo legal, não implica a presunção de *prejuízo* nos termos do citado normativo, que carece de demonstração efectiva, casuisticamente.

Decisão:

Nega-se a revista.

Sem custas, por delas estar isento o Ministério Público.

Supremo Tribunal de Justiça, 24 de Janeiro de 2012.

Fonseca Ramos (Relator)

Salazar Casanova

Fernandes do Vale

[1] Fonseca Ramos (Relator), Salazar Casanova, Fernandes do Vale.

[2] Este facto foi pela Relação aditado ao acervo dos factos provados.

[3] Na decisão da 1ª Instância a fls.512, afirmou-se - “Ora, o requerimento de apresentação à insolvência data de 8 de Janeiro de 2010. Nessa data, do conjunto de obrigações que ora se apresentam a concurso, a grande parte estava já vencida, sendo que um montante significativo estava já vencido havia mais de dois anos. Na verdade, em Dezembro de 2007, já o requerente tinha visto vencidas obrigações solidárias que mantinha para com o BES, S.A, em resultado de avales pessoais que havia dado a financiamentos contraídos pela empresa de que era sócio. E, em face dos rendimentos por este auferidos em 2007 (que não ultrapassaram os € 1.345,00/mês, descendo para € 478,00/mês em 2008), é patente que, pelo menos em Dezembro de 2007, perante a magnitude dos créditos já vencidos, ou seja, o conjunto das obrigações vencidas em confronto com o rendimento e bens disponíveis dos insolventes, estava já o requerente em situação de insolvência, pelo que se deveria ter apresentado à insolvência pelo menos até finais de Fevereiro de 2008”.

[4] Menezes Leitão, in “Direito da Insolvência” - 2ª edição - págs. 307/308: “Esta situação não representa, por outro lado, grande prejuízo para os credores já que, apesar de a exoneração do passivo restante implicar a extinção dos seus créditos, a verdade é que os mesmos já representavam um valor insignificante, dada a situação económica do devedor. Na verdade, o processo de exoneração do passivo restante implica já uma dupla oportunidade de os credores obterem a satisfação dos créditos, uma vez que, após o encerramento do processo de insolvência, e portanto esgotada a função do administrador de insolvência com a repartição do saldo do património actual (*Ist-Vermögen*) pelos credores, ainda se efectua a cessão do rendimento disponível do devedor a um fiduciário durante cinco anos, com a função de o repartir pelos credores (art. 239.º), colocando-se assim também o património a adquirir futuramente pelo devedor (*Soll-Vermögen*) durante um longo período igualmente afecto à satisfação dos seus credores”.

[5] Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, in “Colectânea de Estudos

sobre a Insolvência” - 2009 - pág. 280, sobre a al. d) do art. 238º, nº1, do CIRE, escrevem - “[...] Para além da não apresentação à insolvência, a relevância deste comportamento do devedor, para efeito de indeferimento liminar, depende ainda, em qualquer destas hipóteses, de haver prejuízo para os credores e de o devedor saber ou não poder ignorar, sem culpa grave, que não existe “*qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica*”. Está aqui em causa apurar se a não apresentação do devedor à insolvência se pode justificar por ele estar razoavelmente convicto de a sua situação económica poder melhorar em termos de não se tomar necessária a declaração da insolvência”.

[6] “O indeferimento liminar a que a lei se refere não corresponde a um verdadeiro e próprio indeferimento liminar, mas a algo mais, uma vez que os requisitos apresentados por lei obrigam à produção de prova e a um juízo de mérito por parte do juiz [Menezes Leitão, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Almedina, 2004, p.191, aponta precisamente a incompreensão de a lei se referir a indeferimento liminar quando é necessário produzir prova relativamente aos factos em causa.]. O mérito não é sobre a concessão ou não da exoneração, pois essa análise será feita passados cinco anos. Aqui o mérito está em aferir o preenchimento de requisitos, substantivos, que se destinam a perceber, se o devedor merece que uma nova oportunidade lhe seja dada.” - Assunção Cristas in “Themis”, Edição Especial - 2005 - pág.169.